

1 de abril de 2013.

Hon. Cirilo Tirado Rivera
Presidente Comisión de Recursos Naturales, Ambientales y Asuntos Energéticos
Senado de Puerto Rico
El Capitolio
San Juan, Puerto Rico

RE: Resoluciones Conjuntas del Senado 48, 65 y el Proyecto del Senado 340

Estimado señor Presidente:

La Sección Ambiental de la Clínica de Asistencia Legal de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico agradece la oportunidad que nos brinda esta honorable comisión a expresarnos sobre las Resoluciones Conjuntas 48, 65 y el Proyecto del Senado 340. Estas medidas tienen el propósito de establecer la política pública sobre la disposición de las cenizas de carbón mediante su prohibición como materia para proyectos de construcción y de ordenar a las agencias ambientales a realizar estudios sobre sus efectos adversos e investigar la operación de la planta generadora de energía Applied Energy Systems (AES) de Guayama.

Queremos sumarnos a las preocupaciones que surgen de los referidos proyectos y las planteadas por el Departamento de Recursos Naturales, el Comité Diálogo Ambiental, Inc. y el Departamento de Salud Ambiental de la Escuela Graduada de Salud Pública de la Universidad de Puerto Rico sobre el daño potencial de contaminación que tiene la disposición inadecuada de estas cenizas al ambiente y a la salud de las personas.

El P. del S. 340 busca "establecer la política pública del Estado Libre Asociado de Puerto Rico sobre la disposición de las cenizas de carbón o de cualquier residuo de combustión de carbón y crear la ley para prohibir el uso de las cenizas de carbón o de cualquier residuo de combustión de carbón como material de relleno en proyectos de construcción o en vías, y su depósito en terrenos o en cuerpos de agua naturales o artificiales." Por su parte, la RC del S. 65 ordena al Departamento de Recursos Naturales y Ambientales (DRNA) "a realizar estudios a los acuíferos en los cuales se han depositado cenizas procedentes de la quema del carbón en plantas generadoras de energía y a la Junta de Calidad Ambiental (JCA) a investigar la operación de la planta de carbón AES de Guayama." Basado en la exposición de motivos y en la parte dispositiva de ambas piezas legislativas vemos claramente que éstas proponen la prohibición de las cenizas de carbón como materia para proyectos de construcción sin condición alguna.

Por otra parte, la RC del S. 48 establece en su título "la política pública de prohibir el uso de cenizas procedentes de la quema de carbón en plantas generadoras de energía como materia para proyectos construcción en los límites del Estado Libre Asociado de Puerto Rico". Sin embargo, la medida dispone en su sección 1 y 4 que dicha prohibición estará sujeta a que las agencias pertinentes reglamenten los residuos de combustión de carbón. Esto es muy distinto a lo propuesto en el P. del S. 340 y la RC del S. 65, asunto que discutiremos más adelante.

Este grupo de medidas es en realidad una interpelación de carácter urgente: si Puerto

Rico está en disposición de parar a tiempo el grave impacto ecológico y de salud que suponen las cenizas de carbón o va a esperar a que ocurra la gran catástrofe cuando ya los remedios sean imposibles. La probabilidad de tal catástrofe no es una teoría. Existe la experiencia ya vivida en otras partes del mundo. Puerto Rico tiene el poder y el deber de atender a tiempo y con medidas contundentes el modo muy particular en que estas cenizas afectan los lugares en los que se acumulan, transportan, distribuyen y utilizan. Dicha obligación surge del mandato constitucional contenido en el Artículo VI, sección 19 de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico donde se establece claramente que "será política pública del Estado Libre Asociado la más eficaz conservación de sus recursos naturales, así como el mayor desarrollo y aprovechamiento de los mismos para el beneficio general de la comunidad."

El Proyecto del Senado 340 presenta la realidad alarmante de los efectos adversos y catastróficos de los llamados usos "beneficiosos" de los residuos de combustión de carbón. Surge de su exposición de motivos algunos ejemplos de estos efectos contaminantes. Entre ellos se encuentran la reclamación por parte del gobierno de la República Dominicana contra la AES por los daños que ocasionó el traslado de miles de toneladas de estas cenizas generadas en la planta de Guayama bajo la premisa de usarse como material de construcción. El otro ejemplo que se presenta es el incidente histórico del derrame de billones de galones de ceniza de carbón en los ríos Emory y Clinch por causa de la ruptura de un dique de contención de desperdicios sólidos.

AES ha utilizado cientos de miles de toneladas de cenizas de carbón producto de la quema del carbón como relleno de terrenos en proyectos de construcción principalmente en la Región de Guayama y en el sureste de Puerto Rico. Del Informe Negativo de la Comisión de Recursos Naturales y Ambientales del Senado sobre la R.C. de la C. 877 de 2010 surge que AES proveyó una lista de los municipios donde se ha depositado Agremax entre los años 2005 a 2011, con las correspondientes cantidades depositadas. Aunque no hay datos para 2010, y para 2004 sólo se informa el depósito de 6,520 toneladas, mientras que para el 2007 fueron 592,958 toneladas), de la lista se desprende que en Guayama se ha depositado 1,021,010 (un millón veinte y un mil) toneladas de Agremax; en Salinas 609,608 (seiscientos nueve mil seiscientos ocho) toneladas; en Arroyo, 235,635 (doscientos veinticinco mil seiscientos treinta y cinco) toneladas. Véase Senado de Puerto Rico, Informe Negativo Conjunto sobre la R. C. de la C. 877, pág. 23.

AES alega que las cenizas de las que dispone bajo el nombre de Agremax no son peligrosas. Sin embargo, muestras de cenizas de carbón de AES de un proyecto de construcción en Salinas, Puerto Rico reveló la presencia de 23 mg/kg de Arsénico 720 mg/kg de Bario, 140 mg/kg de Boro, 310 mg/kg de Manganeso, 6500 mg/kg de Magnesio, 19 mg/kg de Selenio, 130 mg/kg de Vanadio y otros niveles elevados de metales pesados. Además, la muestra de cenizas de AES, L.P. arrojó niveles de radiación alpha pCi/g de 9.9 y beta pCi/g de 5.727.

La Lcda. Ruth Santiago, asesora legal del Comité Dialogo Ambiental señaló en su ponencia ante ésta honorable comisión sobre el PS 340 y las RCC 65 y 48, en la pág. 11, que según el Inventario de Emisiones Toxicas (conocido por sus siglas en ingles como TRI) publicado por la Agencia de Protección Ambiental del gobierno de los Estados Unidos (EPA), AES es la quinta planta de mayores emisiones de arsénico, cromo, plomo y mercurio combinados de todas las plantas energéticas en la jurisdicción de los Estados Unidos. Por su

parte, la planta de quema de carbón ubicada en Guayama, Puerto Rico expidió al ambiente 5,745 libras de estos cuatro tóxicos en el 2010. Dicha planta emitió la mayor cantidad de cromo, 4,924 libras, de todas las plantas energéticas en la jurisdicción de los Estados Unidos. En el 2010, las emisiones de plomo fueron de 437 libras. De igual manera, las emisiones de níquel de AES ascendieron a 1,477 libras.

Apoyamos la propuesta de prohibición de las cenizas de carbón contenida en el Proyecto del Senado 340 y en la Resolución Conjunta del Senado 65. Sin embargo, nos preocupa lo dispuesto en la Resolución Conjunta del Senado 48 en su Sección 4 donde le ordena a la Junta de Calidad Ambiental a que "implemente reglamentación basada en la disposiciones expresadas por la Agencia Federal de Protección Ambiental (EPA, por sus siglas en inglés), limitando el uso de sustancias producto de la quema de carbón para mezclarse con cemento, la estabilización de vertederos o para utilizarse en productos para la construcción (40 C.F.R. parte 261), bajo un estricto monitoreo y control de ingeniería." El lenguaje utilizado en esta disposición aplica a priori la figura de "campo ocupado" y parte de la premisa incorrecta de que existan límites a la facultad que tiene la JCA para reglamentar el manejo de residuos de combustión de carbón y prohibir el uso de estas cenizas en actividades de riesgo ambiental.

El campo de la protección ambiental ha sido, en parte, ocupado por el gobierno federal para atender las necesidades y los riesgos de los vastos territorios de Estados Unidos. Dentro del marco amplio de esa reglamentación federal Puerto Rico tiene amplios poderes para reglamentar y prohibir actividades contaminantes que afecten las realidades distintas y peculiares de nuestro territorio nacional. El gobierno de Puerto Rico puede ser todo lo restrictivo y estricto que deba ser en la atención de las necesidades y riesgos particulares que su geografía suponga. La reglamentación federal es una normativa de mínimos. La normativa estatal debe responder a las peculiaridades que los mínimos no atiendan. Veamos.

La doctrina de campo ocupado proviene de la Cláusula de Supremacía de la Constitución de los Estados Unidos, Art. VI, Cl. 2. Establece que la ley federal será suprema sobre la estatal cuando éstas confluyan entre sí o cuando no sea posible su coexistencia. Esta doctrina es de aplicación a Puerto Rico según lo dispone el Artículo 9 de la Ley de Relaciones Federales con Puerto Rico. La ocupación del campo ocurre cuando el Congreso lo dispone expresamente al legislar o reglamentar un asunto o cuando dicha reglamentación refleja de manera abarcadora que la intención del Congreso es regular completamente el área, haciendo imposible la reglamentación estatal.¹ El Tribunal Supremo de los Estados Unidos señaló específicamente en un caso proveniente de Puerto Rico que la ocupación del campo no puede ser implícita y que tiene que estar contenido expresamente en la reglamentación o ley.² La ley que crea la EPA no ocupa el campo de la reglamentación ambiental de modo que haga incompatible legislación estatal que atienda riesgos y necesidades de la geografía local.

La EPA emitió una propuesta con el fin de reglamentar por primera vez la disposición de los residuos de combustión de carbón bajo el Subtítulo C de la Ley de Conservación y Recuperación de Recursos (RCRA, por sus siglas en inglés) o bajo el Subtítulo D de la misma

¹ Ver *Cotto Morales v. Ríos*, 140 D.P.R. 604, p. 612 (1996); *S.L.G. v. S.L.G.*, 150 DPR 171, p. 182 (2000); *Burlington Air Exp., Inc. v. Mun. Carolina*, 154 D.P.R. 588, p. 596 (2001).

² Ver *Puerto Rico Dept. of Consumer Affairs v. Isla Petroleum Corp.*, 485 U.S. 495, p. 503 (1988).

ley.³ Por lo tanto, de ser aprobada finalmente la propuesta emitida por EPA, ésta se circunscribirá a las limitaciones de RCRA. Sin embargo, la referida ley establece lo siguiente:

§ 6929. Retention of State authority.

Upon the effective date of regulations under this subchapter no State or political subdivision may impose any requirements less stringent than those authorized under this subchapter respecting the same matter as governed by such regulations, except that if application of a regulation with respect to any matter under this subchapter is postponed or enjoined by the action of any court, no State or political subdivision shall be prohibited from acting with respect to the same aspect of such matter until such time as such regulation takes effect. **Nothing in this chapter shall be construed to prohibit any State or political subdivision thereof from imposing any requirements, including those for site selection, which are more stringent than those imposed by such regulations.** Nothing in this chapter (or in any regulation adopted under this chapter) shall be construed to prohibit any State from requiring that the State be provided with a copy of each manifest used in connection with hazardous waste which is generated within that State or transported to a treatment, storage, or disposal facility within that State.⁴

Como podemos observar en el citado artículo de RCRA, la legislación federal aplicable a las cenizas de carbón en caso de aprobarse reglamentación bajo ese subtítulo no ocupa el campo. La ley dispone expresamente que el Estado podrá ser más estricto.⁵ Por lo tanto, no debemos esperar a que la agencia federal se exprese para que el gobierno de Puerto Rico tome medidas de conciencia y de precaución ante el terrible efecto contaminante que tienen estas cenizas sobre nuestra salud y medioambiente. Es de importancia hacer constar las declaraciones contenidas en el memorial explicativo sobre la RCC 48 y el PS 340 de Carmen R. Guerrero Pérez, Secretaria del Departamento de Recursos Naturales y Ambientales, donde sostiene que "toda acción de política pública y regulación respecto a las cenizas de carbón debe regirse por el principio de 'prevención', según establecido en la Ley Núm. 416 del 22 de septiembre de 2004 ("Ley de Política Pública Ambiental")." Pág. 4. Compartimos su opinión de que no debemos esperar a que se contaminen los acuíferos del sur de la isla y se afecte la salud de la ciudadanía para que se tome acción.

Según la doctrina de poder de razón de estado o "police power", la Asamblea Legislativa tiene el poder inherente de prohibir o reglamentar ciertas actividades para salvaguardar la seguridad, la salud y el bienestar de sus ciudadanos.⁶ Consideramos que no se debe limitar el

³ Ver Environmental Protection Agency (EPA), "Hazardous and Solid Waste Management System: Identification and Listing of Special Wastes; Disposal of Coal Combustion Residuals From Electric Utilities", Docket ID No. EPA-HQ-RCRA-2009-0640.

⁴ 42 U.S.C.A. § 6929.

⁵ Ver *LaFarge Corp. v. Campbell*, W.D.Tex.1993, 813 F.Supp. 501 (1993). La Corte de Distrito determinó en este caso que la prohibición que realizó el estado sobre la quema de desperdicios peligrosos cerca de una milla y media de las residencias era permitida. Sostiene que el Estado puede ser más estricto que lo dispuesto por RCRA, pues dicha legislación lo permite expresamente.

⁶ Ver *Domínguez Castro v. E.L.A.*, 178 DPR 1, p. 36 (2010).

poder que tiene la Asamblea Legislativa y finalmente la JCA de ser más restrictiva y abarcadora que el mínimo que establezca la legislación federal. También entendemos que el monitoreo y control de ingeniería no son suficientes para evitar la contaminación de los lugares donde se destinen finalmente estas cenizas. Los ejemplos de contaminación mencionados anteriormente evidencian que el perpetuar el uso comercial de las cenizas de carbón condenaría al medioambiente del país a un futuro nefasto. En particular dañaría los acuíferos del sur con el previsible impacto catastrófico sobre la salud de las personas y especies animales y vegetales que allí viven; el daño abarcaría a Puerto Rico entero. Dicho esto, les hacemos las siguientes sugerencias:

Proyecto del Senado 340

En cuanto al artículo 4 del Proyecto del Senado 340, recomendamos a ésta honorable comisión añadir un requisito legal para que todo ente, público o privado, que genere cenizas de carbón, venga obligado a obtener una póliza, garantía, fianza, carta de crédito o cualquier mecanismo satisfactorio para el Secretario del Departamento de Recursos Naturales (DRNA), que cubra cualquier daño al ambiente, en particular los acuíferos del sur, y a la salud humana. Este mecanismo le asegura al DRNA el dinero necesario para cubrir costos de remediación producto del uso de las cenizas de carbón o de cualquier residuo de combustión de carbón como material de relleno en proyectos de construcción o en vías y su depósito en terrenos o en cuerpo de agua natural o artificial.

También se recomienda añadir una disposición que permita a cualquier persona natural o jurídica con interés presentar un interdicto contra cualquier ente, público o privado, que utilice las cenizas de carbón o cualquier residuo de combustión de carbón como material de relleno en proyectos de construcción o en vías y su depósito en terrenos o en cuerpo de agua natural o artificial.

Finalmente, recomendamos a esta honorable comisión la inclusión de un artículo con el fin de permitir a cualquier persona que haya sufrido algún daño físico o emocional directamente relacionado al uso de las cenizas de carbón o de cualquier residuo de combustión de carbón como material de relleno en proyectos de construcción o en vías y su depósito en terrenos o en cuerpo de agua natural o artificial, presentar una acción de compensación sin tener que probar la negligencia del ente, público o privado, que genere o disponga de las cenizas de carbón.

Resolución Conjunta del Senado 48

Además de exhortarle a considerar la preocupación planteada anteriormente en cuanto a la sección 4 de esta medida, entendemos que la sección 2 de la Resolución Conjunta se limita a prohibir el transporte, distribución y uso de cenizas para cualquier propósito en proyectos gubernamentales o municipales pagados con fondos públicos. Recomendamos que dicha prohibición se extienda a entidades privadas que incurran en dichas actividades.

Asimismo, la sección 3 ordena a las agencias gubernamentales a requerir una certificación negativa del uso de residuos de cenizas de carbón en proyectos de construcción pagados con fondos públicos o que sean utilizados para cualquier operación agrícola. Ésta orden

deberá extenderse a entidades privadas que reciben fondos públicos.

Resolución Conjunta del Senado 65

Finalmente, estamos de acuerdo con las recomendaciones de Carmen R. Guerrero Pérez, Secretaria del DRNA, relacionadas a la expansión del programa de monitoreo de calidad de agua en la región sur. Asimismo, acogemos la recomendación de los miembros del Departamento de Salud Ambiental de la Escuela Graduada de Salud Ambiental de la Universidad de Puerto Rico al efecto de incluir en el programa de monitoreo del DRNA a varias agencias o corporaciones públicas y extender el mismo a realizar mediciones e investigaciones para documentar los efectos e impactos al suelo, agua, flora y fauna en las áreas donde fueron depositadas las cenizas de carbón.

Agradecemos a esta honorable comisión el habernos permitido expresarnos sobre las Resoluciones Conjuntas del Senado 48, 65 y el Proyecto del Senado 340. Quedamos a su disposición.

Cordialmente,

Lcdo. Pedro Saadé Lloréns
Director de la Sección Ambiental
Clínica de Asistencia Legal
Escuela de Derecho
Universidad de Puerto Rico